MOHAMAD SABU A

lwn.

PP

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, PULAU PINANG B
MOHD AMIN FIRDAUS PK
[PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-12-12-2011]
23 APRIL 2012

PROSEDUR JENAYAH: *Pertuduhan - Pertimbangan - Pertuduhan melibatkan isu sejarah - Pentafsiran - Sama ada mahkamah forum yang sesuai dan mempunyai kepakaran dalam soal pentafsiran sejarah - Sama ada pertuduhan tidak boleh diadili oleh mahkamah - Sama ada pertuduhan menindas dan penyalahgunaan proses mahkamah - Sama ada isu pentafsiran sejarah merupakan perkara untuk dibicarakan* C D

Tetuduh ('pemohon') telah dituduh dengan dua pertuduhan ('pertuduhan') di Mahkamah Sesyen berkenaan kesalahan fitnah jenayah di bawah s. 499 yang boleh dihukum di bawah s. 500 Kanun Keseksaan. Adalah kes pendakwaan bahawa pemohon telah, di hadapan Pusat Asuhan Tadika Islam, Pulau Pinang, memfitnah mengenai anggota-anggota polis dan keluarga mereka yang mempertahankan diri dalam serangan pengganas komunis di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950. Perbicaraan kes pemohon ditangguh di Mahkamah Sesyen memandangkan pemohon telah memfailkan permohonan ke mahkamah ini untuk perintah, antara lain, (i) deklarasi bahawa pertuduhan terhadap beliau adalah perkara-perkara yang tidak boleh diadili ("non-justiciable"); dan (ii) supaya pemohon dibebas dan dilepaskan. Adalah dihujahkan bahawa pertuduhan terhadap pemohon melibatkan sebahagian isu sejarah negara dan dengan itu, pertuduhan tersebut tidak boleh diadili oleh mahkamah kerana ia bukanlah forum yang layak, sesuai dan mempunyai kepakaran di dalam soal pentafsiran sejarah. Isu-isu yang dibangkitkan untuk pertimbangan di sini adalah, (i) sama ada pertuduhan perlu ditafsirkan dari perspektif sejarah negara dan jika begitu, adakah ia akan membuat pertuduhan tersebut "non-justiciable" di hadapan Mahkamah Sesyen; (ii) sama ada pertuduhan menindas dan merupakan satu penyalahgunaan proses mahkamah; dan (iii) sama ada mahkamah merupakan forum yang sesuai untuk mendengar pertuduhan terhadap pemohon. E F G H I

Diputuskan (menolak permohonan):

(1) Sungguhpun pertuduhan mengandungi sejarah negara, ianya tidak melibatkan pentafsiran isu sejarah kerana isu tersebut bukanlah perkara yang akan dibicarakan tetapi intipati kesalahan fitnah jenayah di bawah s. 499 Kanun Keseksaan yang menjadi isu. (perenggan 56)

(2) Memandangkan ketiadaan kes-kes sama ada di Malaysia atau di negara Komanwel yang lain mengenai isu ini, maka, mahkamah berhak membuat rujukan dengan mengambil notis kehakiman terhadap undang-undang munisipal di negara lain (bukan negara-negara Komenwel) daripada aspek undang-undang antarabangsa. Dengan itu, antara lain, mahkamah mengambil notis kehakiman bahawa perbicaraan bekas pemimpin Khmer Rogue di mahkamah Cambodia yang dipenuhi dengan sejarah negara Cambodia, tidak pernah menimbulkan isu pentafsiran sejarah negara yang memutuskan bahawa pertuduhan itu tidak boleh diadili atau pun "non-justiciable." (perenggan 64 & 68)

(3) Pertuduhan adalah tidak menindas atau merupakan satu penyalahgunaan proses mahkamah sebab ia adalah berdasarkan keterangan. Oleh itu, persoalan sama ada mahkamah boleh membebaskan dan melepaskan pemohon pada peringkat ini tidak timbul. Tambahan, perkara yang penting adalah intipati kesalahan yang hendaklah dibuktikan oleh pihak pendakwaan dan bukannya pentafsiran sejarah negara. (perenggan 72 & 73)

Kes-kes yang dirujuk:

Blake v. Associated Newspapers Limited [2003] EWHC 1960 QB ***(dirujuk)***

Burmah Oil Co Ltd v. Lord Advocate [1965] AC 75 HL ***(dirujuk)***

Chandler And Others v. Director of Public Prosecutions [1962] 3 All ER 142 ***(dibezakan)***

Connelly v. Director of Public Prosecutions [1964] AC 1254 ***(dirujuk)***

Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP [2002] 3 CLJ 457 FC ***(dirujuk)***

Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP [2010] 8 CLJ 934 CA ***(dirujuk)***

Datuk Hj Wasli Mohd Said v. PP & Another Case [2006] 6 CLJ 1 HC ***(dirujuk)***

Datuk Yong Teck Lee & Ors v. PP [1996] 2 CLJ 413 CA ***(dirujuk)***

Director of Public Prosecutions v. Humphreys [1977] AC 1 ***(dirujuk)***

Dr Mohd Nasir Hashim v. Menteri Dalam Negeri Malaysia [2007] 1 CLJ 19 CA ***(dirujuk)***

His Holiness Sant Baba Jeet Singh Ji Maharaj v. Eastern Media Group Ltd and Anor [2010] EWHC 1294 QB ***(dirujuk)***

Karpal Singh & Anor v. PP [1991] 2 CLJ 1458; [1991] 1 CLJ (Rep) 183 SC ***(dirujuk)***
Long Samat & Ors v. PP [1974] 1 LNS 80 ***(dirujuk)***
Marshall v. National Spiritual Assembly of the Baha'is of New Zealand Inc [2003] 2 NZLR 205 HC ***(dirujuk)***
Ong Boon Hua & Anor v. Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri, Malaysia & Ors [2008] 5 CLJ 42 CA ***(dirujuk)***
R v. Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann [1993] 2 All ER 249 QB ***(dirujuk)***
R v. Imam of Bury Park Jame Masjid Luton and Others ex parte Sulaiman Ali and 304 Others [1992] COD 132 ***(dirujuk)***
Reg v. Humphrys [1977] AC 1 ***(dirujuk)***
Shergill v. Purewal [2010] EWHC 3610 QB ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 376(1)
Penal Code, ss. 499, 500
Rules of the High Court 1980, O. 24
Specific Relief Act 1950, s. 54(e)

Bagi pihak pemohon - Mohamed Hanipa Maidin; T/n Mohamed Hanipa & Assocs
Aminuddin Zulkipli; T/n Zainul Rijal Talha & Amir Nasar Khan Mirbas Khan; T/n Mazwan & Nasar
Bagi pihak pendakwaan - Yusaini Amer Abdul Karim (Suhaimi Ibrahim bersamanya); TPR

Dilaporkan oleh Kumitha Abd Majid

PENGHAKIMAN

Mohd Amin Firdaus PK:

Latar Belakang Kes

[1] Pemohon bernama Mohamad bin Sabu telah dituduh di Mahkamah Sesyen, Butterworth, Pulau Pinang pada 21 September 2011 dengan dua pertuduhan seperti berikut:

Kes Jenayah No: 62-158-09/2011

Pertuduhan Utama

Bahawa kamu, pada 21 Ogos 2011 jam antara 10.00 malam dan 12.00 tengah malam di hadapan Pusat Asuhan Tadika Islam (PASTI) Al-Fahmi, Markas Tarbiyah PAS, Padang Menora, Tasek Gelugor, Pulau Pinang, telah memfitnah anggota-anggota

polis dan keluarga mereka yang mempertahankan diri dalam serangan pengganas komunis di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950, dengan membuat tohmahan, dengan perkataan yang dituturkan di dalam ucapan kepada orang ramai sepertimana yang digariskan dalam Lampiran A, dengan mengetahui bahawa tohmahan tersebut akan merosakkan nama baik anggota polis dan keluarga mereka; dan oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 500 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Pilihan

Bahawa kamu, pada 21 Ogos 2011 jam antara 10.00 malam dan 12.00 tengah malam di hadapan Pusat Asuhan Tadika Islam (PASTI) Al-Fahmi, Markas Tarbiyah PAS, Padang Menora, Tasek Gelugor, Pulau Pinang, telah memfitnah anggota-anggota polis iaitu PC 37 Konstabel Marin Abu Bakar Daud, PC 8600 Konstabel Jaafar bin Hassan dan PC 7645 Yusoff Rono serta ahli keluarga mereka, yang mempertahankan diri dalam serangan pengganas komunis di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950, dengan membuat tohmahan, dengan perkataan yang dituturkan, di dalam ucapan kepada orang ramai sepertimana yang digariskan dalam Lampiran A, dengan mengetahui bahawa tohmahan tersebut akan merosakkan nama baik ketiga-tiga anggota polis tersebut dan ahli keluarga mereka; dan oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 500 Kanun Keseksaan.

Nota:

Teks ucapan pemohon yang menjadi subjek pertuduhan-pertuduhan ini disertakan bersama dengan kertas asal kedua-dua pertuduhan.

Latar Belakang Kes

[2] Perbicaraan pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan telah ditetapkan untuk perbicaraan di Mahkamah Sesyen Butterworth, Pulau Pinang, pada 19 Disember 2011 hingga 23 Disember 2011 tetapi pemohon memohon penangguhan perbicaraan kedua-dua pertuduhan tersebut setelah memfailkan permohonannya di Mahkamah Tinggi Pulau Pinang sementara menunggu perbicaraan permohonannya di Mahkamah Tinggi dan juga menunggu keputusannya.

Permohonan Notis Usul

[3] Pemohon memohon dari Mahkamah Tinggi untuk perintah-perintah berikut:

(i) Perintah deklarasi bahawa pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan tersebut terhadap tertuduh/pemohon di Mahkamah Sesyen Butterworth, Pulau Pinang, "adalah melibatkan perkara-perkara yang tidak boleh diadili (non-justiciable) oleh mana-mana Mahkamah termasuk Mahkamah Sesyen Butterworth".

(ii) Perintah supaya kedua-dua pertuduhan tersebut dibatalkan oleh mahkamah ini.

(iii) Sekiranya perintah (i) dan (ii) dibenarkan, mahkamah ini memerintahkan pemohon dibebas dan dilepas dengan kadar serta merta.

(iv) Lain-lain relif yang difikirkan sesuai dan munasabah oleh mahkamah ini.

Alasan-Alasan/Penghujahan Pemohon

Kedua-dua Pertuduhan Melibatkan Isu Pentafsiran Sejarah

[4] Peguambela yang bijaksana Mohamed Hanipa bin Maidin berhujah bahawa kedua-dua pertuduhan tersebut "melibatkan isu kononnya pemohon telah memfitnah anggota-anggota polis dan keluarga mereka yang mempertahankan diri dalam serangan pengganas Komunis di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950".

[5] Menurutnya "perkara pokok di dalam kedua-dua pertuduhan tersebut melibatkan isu dakwaan serangan pengganas Komunis ke atas anggota-anggota polis dan keluarga mereka di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950" dan penghujahan lanjut menyentuh isu dakwaan tentang serangan itu "melibatkan sebahagian isu sejarah negara ini iaitu rentetan sejarah perjuangan kemerdekaan iaitu perjuangan bagi memerdekakan negara ini dari penjajahan British".

[6] Memandangkan ianya membabitkan isu sejarah, ianya juga secara tidak langsung menimbulkan isu pentafsiran sejarah iaitu secara spesifik tentang isu "Siapakah yang layak digelar hero

kemerdekaan yang sebenarnya, iaitu sama ada pihak British (penjajah) dan anggota-anggota polis yang berkhidmat dengan mereka termasuk yang bertugas di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950 atau mereka yang menyerang Balai Polis Bukit Kepong tersebut?"

[7] Berdasarkan dua pertuduhan ini, Mahkamah Sesyen Butterworth yang akan membicarakan pertuduhan-pertuduhan tersebut tidak dapat lari daripada berhadapan dengan isu pentafsiran sejarah yang dinyatakan. "Membenarkan Mahkamah Sesyen Butterworth untuk meneruskan perbicaraan pertuduhan-pertuduhan tersebut ke atas pemohon sekaligus membawa kepada kesan yang menakutkan (chilling effect) iaitu mahkamah diminta untuk turut sama terlibat ke dalam tafsiran sejarah dan sekaligus dipaksa mengambil pendirian tafsiran manakah yang wajar diterima dan digunapakai".

[8] Dengan itu adalah jelas bahawa berdasarkan penghujahan pemohon, pentafsiran sejarah yang dikatakan di dalam sesuatu pertuduhan tidak boleh diadili (non-justiciable) oleh mahkamah oleh kerana ia bukanlah forum yang layak, sesuai dan mempunyai kepakaran di dalam soal pentafsiran sejarah.

[9] Jika perbicaraan kedua-dua pertuduhan dibenarkan untuk diteruskan, ia merupakan suatu tindakan yang bersifat 'oppressive' dan ianya bercanggah dengan perkara 8(1) dan 5(1) Perlembagaan Persekutuan.

Bidang Kuasa Sedia Ada Mahkamah untuk Membatalkan Dua Pertuduhan

[10] Pemohon mengemukakan soalan: Adakah Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa membatalkan kedua-dua pertuduhan terhadap pemohon?

[11] Pemohon merujuk kepada kes *Karpal Singh & Anor v. PP* [1991] 2 CLJ 1458; [1991] 1 CLJ (Rep) 183 (SC) di mana Mahkamah Agung di ms. 193 menyatakan:

> In the case of obvious abuses or other forms of material defects, it cannot be said that the High Court does not possess the powers to do right and to undo wrong in the course of administration.

[12] Kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2002] 3 CLJ 457 (FC) di ms. 469 juga dirujuk oleh pemohon di mana Mahkamah Persekutuan menyatakan: A

> While we agree that the court should not be impotent when it comes to abuse of its process and should intervene, if need be, we say that it depends on the circumstances of a particular case. B

[13] Kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2010] 8 CLJ 934 (CA) di ms. 938, Mahkamah Rayuan menyatakan:

> The learned judge agreed that the court has inherent power to stay or set aside and quash the charge so as to prevent abuse of its process, but the exercise of such power depends on the facts of each case. C

[14] Kes House of Lords iaitu *Director of Public Prosecutions v. Humphreys* [1977] AC 1 juga dirujuk oleh pemohon di mana ms. 32: D

> I respectfully agree with my noble and learned friend, Viscount Dilhorne, that a judge has not and should not appear to have any responsibility for the institution of prosecutions; nor has he any power to refuse to allow a prosecution to proceed merely because he considers that, as a matter of policy, it ought not to have been brought. It is only if the prosecution amounts to an abuse of the process of the court and is oppressive and vexatious that the judge has the power to intervene. Fortunately, such prosecutions are hardly ever brought but the power of the court to prevent them is, in my view, of great constitutional importance and should be jealously guarded ... E F

[15] Kes yang terakhir pemohon bergantung untuk menyokong hujahnya ialah kes *Datuk Hj Wasli Mohd Said v. PP & Another Case* [2006] 6 CLJ 1 (HC) di ms. 12 di mana yang arif Abdul Hamid Embong J (as he then was) menyatakan: G

> Thus, in exercising its inherent power on a matter now in dispute before it, it cannot be said that the court is fettering the powers of the public prosecutor. In fact the converse could be read as restraint to the court's judicial power if the court is now curtailed in the exercise of its general and inherent powers. The position that I would adopt here is similar as was expressed in the Australian High Court in *Maxwell v. R* [1996] 1 LRC 299: H

> Our courts do not purport to exercise control over the institution or continuation of criminal proceedings, save where it is necessary to do so to prevent abuse of process or to ensure a fair trial. I

[16] Peguambela yang bijaksana menghujahkan bahawa berdasarkan prinsip lunas-lunas yang telah dikemukakan oleh beliau, adalah jelas bahawa mahkamah ini mempunyai kuasa dan bidang kuasa sedia ada untuk membatalkan pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan tersebut terhadap pemohon dan membebaskan dan melepaskannya.

Isu Non-Justiciability

[17] Beliau menghujahkan bahawa pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan terhadap pemohon meskipun membabitkan soal fitnah jenayah (criminal defamation) ia tidak boleh diadili (non-justiciable) sebab Mahkamah Sesyen yang akan membicarakan dua pertuduhan tersebut tidak dapat lari daripada mendengar keterangan yang melibatkan isu pentafsiran sejarah negara ini.

[18] Jika perbicaraan diteruskan, mahkamah (Mahkamah Sesyen) akan diminta untuk memilih pentafsiran sejarah, manakah yang betul – iaitu sama ada pasukan polis yang bekerja dengan penjajah British adalah wira negara yang sebenar atau pihak yang menyerang balai polis yang dikuasai oleh penjajah British sebagai wira negara yang sebenar dan adakah Mahkamah Sesyen merupakan forum yang layak membicarakan hal mengenai pentafsiran sejarah negara ini?

[19] Peguambela yang bijaksana merujuk kepada beberapa lunas bagi menyokong hujahnya seperti berikut:

[20] Di dalam kes *Chandler And Others v. Director of Public Prosecutions* [1962] 3 All ER 142 di mana Lord Reid mengatakan:

> ... Here the question whether it is beneficial to use the armed forces in a particular way or prejudicial to interfere with that use would be a political question – a question of opinion on which anyone actively interested in politics, including jurymen, might consider his own opinion as good that of anyone else. Our criminal system is not devised with issues of that kind ...

[21] Dalam kes itu, perayu Chandler dan lain-lain mempercayai bahawa pemilikan persenjataan 'nuclear' seharusnya dilarang di mana-mana tempat dan mereka merancang membuat demonstrasi di stesyen RAF iaitu suatu tempat larangan di bawah Akta Rahsia Rasmi 1911 dan mereka dituduh atas 'conspiracy' untuk melanggar Akta 1911 tersebut.

[22] Dalam kes *Blake v. Associated Newspapers Limited* [2003] EWHC 1960 (QB), 'claimant' Blake telah meletakkan jawatan sebagai paderi Church of England pada tahun 1994, walau bagaimanapun, beliau masih memaparkan diri sebagai paderi termasuk berpakaian jubah paderi gereja tersebut.

[23] Defendan iaitu penerbit akhbar 'Daily Mail' melaporkan dalam akhbarnya tentang Blake "a self-styled bishop in costume mitre and cloak" yang merasmikan upacara yang dikatakan perkahwinan di antara dua orang lelaki. Dalam kes libel terhadap defendan oleh 'claimant', kedua-dua belah pihak sependapat dengan bidang 'of non-justiciability' iaitu "... that there is no forum or expert anywhere worldwide that can make an objective doctrinal determination as to who is or who is not a validly consecrated bishop" dan Hakim Gray J yang membicarakan kes ini memutuskan bahawa isu dalam tindakan ini adalah non-justiciable.

[24] Kes lain ialah *R v. Imam of Bury Park Jame Masjid Luton and Others ex parte Sulaiman Ali and 304 Others* [1992] COD 132. The Independent 13 September 1991, CO/2976/90. Sulaiman Ali memohon semakan kehakiman ke atas keputusan Imam Masjid Bury Park yang menolak permohonannya dan 304 pemohon untuk menjadi ahli masjid dan juga keengganan Imam tersebut untuk memberi hak kepada mereka mengundi dalam pilihan raya Jawatankuasa Eksekutif Masjid Bury Park.

[25] Auld J dalam kes itu menyatakan "In short, the issues raised involve an examination of religious law and the tradition of a particular local religious community which the court is not competent to undertake". Beliau mengatakan bahawa sama ada isu ini "is justiciable by way of judicial review, whether the court can properly intervene to resolve a dispute of this sort within a religious or spiritual community" dan pada akhir perbicaraan kes, hakim menolak permohonan.

[26] Pemohon juga merujuk kepada prinsip yang dinyatakan dalam kes *R v. Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann* [1993] 2 All ER 249 (QB) bagi menyokong hujahnya bahawa kedua-dua pertuduhan terhadapnya adalah non-justiciable.

[27] Dalam kes itu, pemohon bernama Ivan Wachmann telah dilantik sebagai rabbi Broughton Synagogue di Manchester, England, pada tahun 1972 tetapi pada 24 Ogos 1990 Chief Rabbi menamatkan perkhidmatan Wachmann setelah siasatan dilakukan yang memastikan bahawa beliau pernah melakukan perhubungan sulit dengan ahli perempuan jamik *synagogue* dan oleh sebab kelakuannya, beliau tidak lagi sesuai bagi memegang jawatan rabbi. Kemudian Wachmann membuat permohonan ke mahkamah untuk suatu semakan kehakiman terhadap keputusan yang dibuat oleh Chief Rabbi yang menamatkan perkhidmatannya sebagai rabbi *synagogue*.

[28] Simon Brown J:

> The issue before the court is whether the Chief Rabbi is subject to judicial review in respect of the discharge of his essential functions as the spiritual head of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth. More particularly, as to whether he is subject to judicial review in respect of what may broadly although inexactly be called his disciplinary function. More precisely still, as to whether it is properly arguable that he is amenable to such review.

[29] Yang Arif Hakim tersebut, di antara lain, berpendapat bahawa "One cannot, therefore, escape the conclusion that, if judicial review lies here then one way or another this secular court must inevitably be drawn into adjudicating upon matters intimate to a religious community".

[30] Kes *Dr Mohd Nasir Hashim v. Menteri Dalam Negeri Malaysia* [2007] 1 CLJ 19 (CA) dirujuk untuk menunjukkan:

> When interpreting the other parts of the Constitution, the court must bear in mind the all pervading provision of Article 8(1).

[31] Kes lain seperti *Marshall v. National Spiritual Assembly of the Baha'is of New Zealand Inc* [2003] 2 NZLR 205 (HC); *His Holiness Sant Baba Jeet Singh Ji Maharaj v. Eastern Media Group Ltd and Anor* [2010] EWHC 1294 (QB); and *Shergill v. Purewal & Anor* [2010] EWHC 3610 (QB) juga dirujuk untuk memberi sokongan kepada penghujahan pemohon mengenai isu non-justiciability.

[32] Petikan hujah pemohon seterusnya adalah seperti berikut: A

> Keadaan yang sama berlaku di dalam kes pendakwaan ke atas Pemohon di Mahkamah Sesyen. Tidak dapat tidak Mahkamah Sesyen jika dibenarkan meneruskan perbicaraan pendakwaan ke atas Pemohon akan terpaksa memasuki wilayah yang mana-mana Mahkamah dilarang memasukinya iaitu memutuskan isu berkaitan pentafsiran sejarah negara ini sebelum kemerdekaan. B

[33] "Kesan besar dan menakutkan (the great and chilling effect)" jika Mahkamah Sesyen dibenarkan membicarakan kedua-dua pertuduhan terhadap pemohon sekiranya mahkamah tersebut C memutuskan bahawa mereka yang menyerang Balai Polis Bukit Kepong yang pada masa itu di bawah pemerintahan penjajah British adalah pengkhianat negara manakala anggota polis yang bekerja dengan British yang mempertahankan balai tersebut adalah wira negara. D

[34] Pemohon berhujah bahawa berdasarkan hujah dan prinsip lunas-lunas yang telah dikemukakan olehnya, pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan terhadapnya adalah non-justiciable dan oleh itu permohonannya harus diberikan perintah-perintah yang E dipohon.

Penghujahan Pihak Responden

Isu

F

[35] Pendakwa raya bagi pihak responden berhujah bahawa isu pokok pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan yang dibangkitkan oleh pemohon iaitu dakwaan serangan pengganas Komunis ke atas anggota-anggota polis dan keluarga mereka di Balai Polis Bukit Kepong pada 23 Februari 1950 melibatkan isu sejarah negara yang G non-justiciable kerana Mahkamah Sesyen Butterworth bukanlah forum yang sesuai, layak atau mempunyai kepakaran untuk memutuskannya.

[36] Responden berhujah bahawa permohonan pemohon ini tidak mempunyai merit dan hendaklah ditolak oleh mahkamah H berdasarkan hujahan berikut:

(a) Permohonan ini adalah pra-matang;

(b) Membatalkan kedua-dua pertuduhan pada peringkat ini I bertentangan dengan kuasa Peguam Negara di bawah Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan dan s. 376(1) Kanun Tatacara Jenayah;

A (c) Tiada 'oppression' mahu pun 'abuse of process' terhadap pemohon untuk mahkamah melaksanakan kuasa sedia adanya (inherent power).

Permohonan Adalah Pra-matang

B **[37]** Responden berhujah bahawa dakwaan pemohon iaitu pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan terhadapnya hanya membabitkan isu sejarah adalah satu kesimpulan yang ringkas (simplistic) tanpa mengambil kira intipati kesalahan berkaitan dengan pertuduhan-pertuduhan tersebut dan tidak berasas.

C

[38] Pada peringkat ini, Mahkamah Tinggi tidak mempunyai kuasa untuk menolak bagi mendengar kes pemohon sebaik sahaja pemohon telah dituduh di hadapan Mahkamah Sesyen melainkan kedua-dua pertuduhan-pertuduhan adalah menindas dan merupakan
D suatu penyalahan guna proses mahkamah.

[39] Responden merujuk kepada kes *Connelly v. Director of Public Prosecutions* [1964] AC 1254 di mana Lord Devlin dari House of Lords di ms. 1355 menyatakan:

E

> In the course of his judgment Lord Goddard CJ said in relation to the case in *Reg v. Chairman, County of London Sessions, Ex parte Downes* [1954] 1 QB 1:
>
> That once an indictment was before the court it must be tried
F except in four cases, namely, it was defective, if matter in bar was pleaded, if a *nolle prosequi* was entered and if the court had no jurisdiction.

[40] Responden berhujah selanjutnya bahawa berdasarkan prinsip kes ini, permohonan pemohon tidak termasuk ke dalam mana-mana
G kategori seperti yang dinyatakan oleh Lord Devlin dan ia cuma menyatakan bahawa isu di hadapan mahkamah adalah non-justiciable.

[41] Responden akan mengemukakan keterangan untuk
H membuktikan semua elemen di dalam pertuduhan-pertuduhan terhadap pemohon.

[42] Oleh itu, responden berhujah bahawa berpandu kepada prinsip kes tersebut, pada peringkat ini di mana tanpa keterangan
I dikemukakan, tindakan membatalkan pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan adalah pra-matang dan berdasarkan spekulasi dan tekaan (conjecture) semata-mata.

Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan Dan s. 376(1) Kanun Tatacara Jenayah

[43] Perkara 145(3) Perlembagaan Persekutuan berbunyi:

> The Attorney General shall have power, exercisable at his discretion, to institute, conduct or discontinue any proceedings for an offence, other than proceedings before a Syariah Court, a Native Court or a Court Martial.

[44] Seksyen 376(1) Kanun Tatacara Jenayah memperuntukkan:

> The Attorney General shall be the Public Prosecutor and shall have the control and direction of all criminal prosecutions and proceedings under this Code

dan responden merujuk kepada kes *Karpal Singh & Anor v. PP* [1991] 2 CLJ 1458; [1991] 1 CLJ (Rep) 183 (SC), *Long Samat & Ors v. PP* [1974] 1 LNS 80 (FC) dan *Director of Public Prosecutions and Humphreys* [1977] AC 1 (House of Lords) untuk menyokong hujahnya tentang kuasa pendakwa raya dalam bidang pendakwaan.

[45] Dalam kes *Humphreys* tersebut, Lord Salmon memerhatikan:

> ... that a judge has not and should not appear to have any responsibility for the institution of prosecution, nor has he any power to refuse to allow a prosecution to proceed merely because he considers that as a matter of policy it ought not to have been brought. It is only if the prosecution amount to an abuse of the process of the court and is oppressive and vexatious that the judge had power to intervene.

Kuasa Sedia Adanya Mahkamah (Inherent Power)

[46] Responden menghujahkan bahawa tidak dinafikan bahawa mahkamah mempunyai kuasa sedia ada untuk melindungi proses daripada disalahgunakan dan merujuk kepada kes *Karpal Singh* tersebut di mana Mahkamah Agung memerhatikan:

> In matters like criminal law of a purely domestic nature, our view is that the court will only exercise its inherent powers when there is a miscarriage of justice ... The inherent power cannot be invoked to override an express provision of law or when there is another remedy available.

[47] Seksyen 54(e) Specific Relief Act 1950 juga dirujuk oleh responden yang menyatakan bahawa "an injunction cannot be granted to stay proceedings in criminal matter" dan kes *Datuk Yong Teck Lee & Ors v. PP* [1996] 2 CLJ 413 (CA) dirujuk untuk menyokong peruntukan undang-undang ini.

[48] Pihak responden juga merujuk kepada kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2010] 8 CLJ 934 (CA) untuk menunjukkan sebagai contoh bahawa kedua-dua pertuduhan tersebut terhadap pemohon seperti pertuduhan terhadap perayu *Dato' Seri Anwar* dalam kes itu adalah tidak '*mala fide*, oppressive and an abuse of the process of the court' dan oleh yang demikian, kuasa sedia ada mahkamah tidak boleh digunakan untuk membatalkan pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan.

[49] Responden berhujah bahawa berdasarkan lunas-lunas yang telah dirujuk, hujahnya termasuk alasan-alasannya, permohonan pemohon untuk mendapatkan perintah bahawa kedua-dua pertuduhan tersebut yang mengandungi sejarah negara yang dikehendaki ditafsirkan adalah non-justiciable sepatutnya ditolak.

Keputusan Mahkamah

[50] Mahkamah ini berpendapat bahawa isu pokok yang dibangkitkan dalam permohonan pemohon ialah:

> Sama ada fakta bersejarah di mana Pertuduhan Utama dan Pertuduhan Pilihan diasaskan perlu ditafsirkan dalam perspektif sejarah negara yang sempurna oleh kerana Pertuduhan Pertuduhan tersebut merupakan sebahagian intrinsik kesalahan-kesalahan yang dinyatakan dalam kedua-dua Pertuduhan Pertuduhan tersebut yang boleh dihukum di bawah seksyen 500 Kanun Keseksaan supaya intisari Pertuduhan Utama dan Pertuduhan Pilihan boleh didengar di Mahkamah Sesyen Butterworth, Pulau Pinang, dan jika begitu, adakah ia membuat dua Pertuduhan tersebut 'non justiciable' di hadapan Mahkamah Sesyen?

[51] Whether the historical facts on which the two charges that is pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan are grounded need to be interpreted in the correct perspective in relation to the history of the country, as they, being an intrinsic part of the offences stated in the charges punishable under s. 500 of the Penal Code, in order for the crux of the charges to be heard during the forthcoming trial at the Butterworth Sessions Court, Penang; and if so, will the interpretation render the two charges non-justiciable before the Sessions Court?

Isu Lain

[52] Sama ada dua pertuduhan tersebut menindas dan menyalahkan proses mahkamah dan kalau benar, bolehkah mahkamah ini membatalkan ia dan membebaskan dan melepaskan tertuduh/pemohon?

[53] Whether the two charges are oppressive and amount to an abuse of the process of the court, and if so, can this court dismiss them and acquit and discharge the accused/applicant forthwith?

[54] Oleh sebab kedua-dua pertuduhan yang dikemukakan terhadap pemohon merangkumi sejarah negara yang memerlukan pentafsiran daripada sudut sejarah, maka adakah mahkamah merupakan suatu forum yang sesuai untuk mendengar pertuduhan-pertuduhan tersebut?

[55] As the two charges levelled against the applicant embodied history of the country which need interpretation from the historical point of view, is the court the proper forum to hear the charges?

Isu Pokok

[56] Mahkamah ini berpendapat bahawa sungguhpun pertuduhan pertama dan pertuduhan pilihan terkandung sejarah negara yang dituduh terhadap pemohon, ianya tidak akan melibatkan pentafsiran isu sejarah yang diceritakan kerana isu tersebut bukanlah perkara yang akan dibicarakan tetapi intipati kesalahan fitnah jenayah (criminal defamation) di bawah s. 499 Kanun Keseksaan yang boleh dihukum di bawah s. 500 Kanun yang sama yang menjadi isu.

[57] Sepanjang pengetahuan mahkamah ini, tidak ada kes mahkamah di Malaysia yang pernah membincangkan isu ini iaitu jika terdapat fakta sejarah negara di dalam pertuduhan yang memerlukan pentafsiran, maka pertuduhan tersebut adalah non-justiciable. Namun begitu, dalam kes *Ong Boon Hua & Anor v. Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri, Malaysia & Ors* [2008] 5 CLJ 42 (Civil Appeal No: W-01-87-2007) (CA), perayu/pemohon Chin Peng bekas Ketua Setiausaha Parti Komunis Malaya, salah satu daripada dua perayu/pemohon tersebut, memohon untuk kembali ke Malaysia untuk bermastautin setelah tamat aktiviti persenjataan

A (cessation of armed activities) di antara Kerajaan Malaysia dan Parti Komunis pada 2 Disember 1989 berdasarkan perjanjian yang ditandatangani oleh kedua-dua belah pihak.

[58] Dalam kes itu, perayu/pemohon Chin Peng tidak dapat
B mengemukakan sijil beranak dan sijil kerakyatannya negara ini sebagaimana yang diminta oleh responden di bawah O. 24 Rules of the High Court 1980 bagi menyokong permohonannya dan justeru itu rayuannya ditolak oleh Makamah Rayuan.

[59] Sungguhpun kes itu bukanlah suatu kes jenayah dan tidak
C melibatkan isu yang dibangkitkan oleh pemohon seperti dalam kes ini, walau bagaimanapun, kebanyakan rakyat Malaysia khususnya generasi yang lama mengetahui bahawa Chin Peng, bekas Secretary General Parti Komunis Malaya, memainkan peranan yang aktif dalam sejarah Semenanjung Malaysia mengenai perang
D Komunis di antara kerajaan Malaysia dan pihak Komunis.

[60] Mahkamah ini merujuk kepada kes *Chin Peng* untuk menunjukkan bahawa sungguhpun kesnya melibatkan sejarah negara, ia masih boleh didengar tanpa isu non-justiciability timbul.
E This court concedes that although the issue of non-justiciability was not raised at the hearing in the High Court or the Court of Appeal in that case, nevertheless, if this court were to go along with the view/argument of the applicant on the issue of non-justiciability when charges embodying history of the country which
F need interpretation, then surely the same issue would have arisen in *Chin Peng*'s case.

[61] Dalam kes *Burmah Oil Co Ltd v. Lord Advocate* [1965] AC 75 (HL) di mana pada tahun 1964, House of Lords memutuskan
G bahawa kerajaan Britain mempunyai tugas 'at common law' untuk membayar pampasan ke perayu iaitu sebuah syarikat minyak akibat kemusnahan 'installations'nya di Burma yang akan dijatuh kepada Jepun semasa perang dunia kedua.

H **[62]** Berhujah secara analogy, sungguhpun kes House of Lords itu bukanlah suatu kes jenayah, walau bagaimanapun, ia masih melibatkan sejarah negara Britain yang menjadi asas tuntutan perayu, maka ia adalah relevan kepada isu yang dibangkitkan oleh pemohon dalam permohonannya di sini.

I

[63] Adalah diperhatikan bahawa isu pentafsiran sejarah negara yang dikatakan oleh pemohon tidak pernah ditimbul dalam kes House of Lords itu yang memutuskan bahawa tuntutan Burmah Oil Company Limited adalah non-justiciable.

[64] Dengan rendah diri, mahkamah ini berpendapat bahawa memandangkan langsung ketiadaan kes-kes sama ada dalam Malaysia atau di negara Commonwealth yang lain mengenai isu ini yang ditimbulkan oleh pemohon, maka ia berhak membuat rujukan dengan mengambil notis kehakiman (judicial notice) kepada 'municipal law' di negara yang lain (bukan Commonwealth countries) daripada aspek undang-undang antarabangsa.

[65] Dalam kes *Burmah Oil Co Ltd v. Lord Advocate* yang telah dirujuk, Lord Pearce menyatakan di ms. 154:

> In *The Zamora* [1916] 2 AC 77, Lord Parker, giving the judgment of the Privy Council, had reversed a decision of the Prize Court relating to rights of requisitioning cargo in neutral shipping. His dictum (as may be seen if the words be read in full) was not essential to the decision or even to the reasoning on which the decision was founded; it was merely an illustration. The municipal law of one nation in respect of the right to requisition the property of its subject differs, or may differ, from that of another nation. The circumstances under which, the purposes for which, and the conditions subject to which the right may be exercised need not be the same. The municipal law of this country does not give compensation to a subject whose land or goods are requisitioned by the Crown. The municipal law of other nations may insist on compensation as a condition of the right.

[66] Di Phnom Penh, Cambodia, suatu tribunal khas di situ yang disokong dan direstui oleh Bangsa-Bangsa Bersatu telah pun membicarakan pertuduhan yang dikemukakan pada tahun 2007 sehubungan dengan jenayah-jenayah kemanusiaan, jenayah perang, penyeksaan dan pembunuhan terhadap Kaing Guek Eav aka 'Duch' seorang bekas Ketua Pengawal Penjara Tuoi Sieng S – 21 dan pada masa yang sama merupakan pusat penyeksaan semasa regime Khmer Rouge di mana 15,000 banduan telah mati di antara 1975 dan 1979. Beliau dijatuhkan hukuman penjara 30 tahun pada 2010 dan kemudian rayuan Duch terhadap hukuman penjara sebanyak 30 tahun ini ditolak.

[67] Pergerakan Komunis Khmer Rouge di bawah pemimpin Pol Pot telah membunuh berpuluh-puluh ribu orang Cambodia. Di samping itu, Pol Pot, dan lain *cadre* Khmer Rouge seperti Ieng Sary, Nuon Chea, Khieu Samphan juga dituduh bersabit dengan jenayah kemanusiaan (genocide) ('the killing field') yang telah dilakukan oleh mereka.

[68] Mahkamah ini mengambil judicial notice bahawa perbicaraan bekas pemimpin Khmer Rouge tersebut di mahkamah di Cambodia yang dipenuhi dengan sejarah negara Cambodia, tidak pernah timbul isu pentafsiran sejarah negara yang memutuskan bahawa pertuduhan pertuduhan terhadap mereka tidak boleh diadili atau 'non-justiciable.'

[69] Di Netherlands pada bulan September tahun 2011, sebuah mahkamah di Hague memutuskan suatu 'landmark ruling' dan mendapati "the Dutch state responsible for executions committed by its colonial army in 1947 in the village of Rawagede on Java island".

[70] Sungguhpun kes Netherlands itu bukanlah kes jenayah, namun begitu ia juga melibatkan sejarah negara Netherlands dan isu pentafsiran sejarah negara tidak pernah dibangkitkan dalam perbicaraan dan soal non-justiciability langsung tidak timbul. Kes ini difailkan di mahkamah di Hague ekoran daripada peristiwa yang berlaku di antara Disember 1946 dan Februari 1947 di mana tentera Belanda telah membunuh beribu-ribu rakyat Indonesia yang menentang penjajah Belanda.

[71] Pada pandangan mahkamah ini, jika berpandu kepada hujah pemohon Mohamad bin Sabu, kerajaan Netherlands juga boleh mengemukakan pembelaan yang mempunyai merit dengan menghujahkan bahawa pada masa itu, askar-askarnya sedang mempertahankan 'colony'nya dengan membunuh penentang rakyat Indonesia iaitu musuh negara Netherlands dan oleh itu mereka yang sebenarnya adalah wira, maka tuntutan waris mangsa adalah non-justiciable.

Pertuduhan-Pertuduhan

[72] Mahkamah mendapati bahawa pertuduhan utama dan pertuduhan pilihan adalah tidak menindas (oppressive) dan menyalahkan proses mahkamah sebab ianya berdasarkan

keterangan. Oleh yang demikian, soal sama ada mahkamah boleh membebaskan dan melepaskan pemohon pada peringkat ini tidak timbul. Lihat kes *Reg v. Humphreys* [1977] AC 1 yang telah dirujuk.

Pertuduhan Mengandungi Pentafsiran Sejarah Negara

[73] Dengan hormat kepada hujah peguambela yang bijaksana, hujahnya tidak mempunyai merit oleh kerana yang penting ialah intipati kesalahan di dalam kedua-dua pertuduhan tersebut yang hendaklah dibuktikan oleh pihak pendakwa dan bukan pentafsiran sejarah negara.

Analisa Lunas-Lunas Pemohon

[74] Sekali lagi dengan hormatnya kepada peguambela yang bijaksana, lunas-lunas yang dirujuk oleh beliau adalah tidak relevan dan tepat tentang isu pokok iaitu sama ada non-justiciabilty terpakai apabila terdapat sejarah negara di dalam sesuatu pertuduhan yang memerlukan pentafsiran.

[75] Dalam kes *Chandler* tersebut, Lord Devlin memutuskan bahawa mencabar keputusan kerajaan mengenai perkara 'policy' di mana mahkamah tidak boleh membuat 'inquiry' dan dalam kes yang sama, Lord Pearce menyatakan:

> Questions of defence policy are vast, complicated, confidential, and wholly unsuited for ventilation before a jury.

[76] Fakta kes ini berbeza daripada fakta kes pemohon oleh kerana ia langsung tidak melibatkan pentafsiran sejarah negara Britain tetapi mengenai soal policy untuk mempertahankan negara itu dan lunas ini adalah tidak relevan kepada isu pokok yang dibincangkan dalam kes pemohon ini.

[77] Dalam kes *Blake*, mahkamah menyatakan:

> That the court will not venture into doctrinal disputes or differences. But there is authority that the court will not regulate issues as to the procedures adopted by religious bodies or the customs and practices of a particular religious community or questions as to the moral and religious fitness of a person to carry out the spiritual and pastoral duties of his office.

A Hakim Gray J memutuskan bahawa isu yang timbul dalam kes itu adalah non-justiciable dan oleh yang demikian isu pentafsiran bersejarah tidak bangkit.

[78] Kes *'The Imam of Bury Park Mosque'* juga tidak menyentuhi
B soal non-justiciability berkaitan dengan pentafsiran sejarah terdapat dalam pertuduhan jenayah dan per Auld J:

> In short, the issues raised involve an examination of religious law and the custom and traditions of a particular local religious community which the court is not competent to undertake. My
C view is that the Imam's Judgment is not jusiciable by the court is enough to dispose of the application.

[79] Begitu juga dengan kes '*The Chief Rabbi ... ex parte Wachmann*, ia hanya menyentuhi isu agama Yahudi dan bukan isu
D pentafsiran sejarah dalam pertuduhan jenayah di mana mahkamah memutuskan bahawa ia tidak tertakluk kepada semakan kehakiman mahkamah.

[80] Kes *Marshall v. National Spiritual Assembly of the Bahai'is of New Zealand Inc* yang dirujuk oleh pemohon juga membincangkan
E justiciability isu agama di mana Randerson J menyatakan:

> ... that the Courts have traditionally shown a reluctance to intervene where purely spiritual or religious issues are at stake. Such matters are best left to the determination of the institutions
F of the church or other religious body in question.

[81] Kes *His Holiness Sant Baba Jeet Singh Ji Maharaj* juga melibatkan isu agama Sikh di mana Eady J memutuskan bahawa ia adalah non-justiciable dan kes *Shergill v. Purewal & Anor* adalah sama di mana Sir Charles Gray memutuskan bahawa tuntutan
G claimant adalah non-justiciable sebab mahkamah dikehendaki membuat keputusan tentang "a doctrinal and religious issue which has arisen within the Sikh community".

[82] Penelitian kesemua lunas ini yang dirujuk oleh pemohon
H adalah jelas, ianya langsung tidak mempunyai kaitan dengan isu pokok non-justiciability dan pentafsiran sejarah negara di dalam pertuduhan yang mengandungi sejarah negara sepertimana yang

I

dibangkitkan oleh pemohon dalam permohonannya dan berdasarkan kesemua alasan yang diberikan oleh mahkamah ini sehubungan dengan permohonan pemohon, mahkamah kini menolak permohonan.

[83] Lebih-lebih lagi kedua-dua pertuduhan mengenai fitnah jenayah (fact in issue) dan bukan tentang pentafsiran sejarah negara.